

10. O risco e suas vicissitudes

MARGARIDA LIMA REGO

O risco é, em mais de um sentido, um elemento essencial ao contrato de seguro. Na primeira parte deste artigo, procuro determinar em que moldes essa essencialidade, rigorosamente, se manifesta, quer no momento da celebração do contrato, quer durante a sua vigência. A segunda parte do artigo é dedicada à análise do regime das alterações do risco à luz da nova lei do contrato de seguro.

1. A cobertura, pelo segurador, de um risco do tomador ou de terceiro integra o conteúdo típico de um contrato de seguro.¹ Como é habitual dizer-se, não há seguro sem risco.² Assim é, antes de mais, no plano da qualificação. Se no contrato não se fizer menção a um risco, o contrato não pode sequer ser identificado e qualificado como um contrato de seguro: só é seguro o contrato em que as partes estipulam por referência a um risco, ou seja, independentemente da sua existência, é essencial a um contrato de seguro a referência ao risco, por palavras ou outros sinais.

No plano da admissibilidade, a nossa ordem jurídica impõe a existência de um risco, quer na celebração,³ quer na vigência de um contrato de seguro.⁴ Se o risco coberto já tiver cessado ou não chegar a existir aquando da celebração do contrato, este será nulo. Se a extinção do risco for superveniente, o contrato caduca. Se o risco é tratado no contrato como um risco futuro que se verifique depois não ter chegado a existir, a sua inexistência não gera nulidade mas antes caducidade, reportada ao momento em que se verificou que o risco não chegaria a existir.⁵

Ao regular a declaração inicial do risco, a lei procura assegurar a máxima correspondência entre o risco propriamente dito, resultado de um juízo de risco do tomador do seguro, e os seus reflexos no texto contratual.⁶

A nossa lei trata como ocorrências distintas a inexistência de risco ou de interesse no seguro.⁷ Não obstante, no seguro não há risco sem interesse ou interesse sem risco.⁸ Por

¹ Art. 1.º LCS. Sobre o preceito, cfr. M. LIMA REGO, «O contrato e a apólice» (*supra*, pp. 15-37). Cfr. uma análise mais desenvolvida do risco no meu *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*, Coimbra 2010, pp. 67 ss (cap. 2).

² No regime anterior, cfr. o art. 436.º CCom.

³ Art. 44.º/1 LCS.

⁴ Para além do art. 44.º, vejam-se, designadamente, os arts. 1.º, 24.º, 37.º/2/d) e 110.º, todos da LCS.

⁵ Art. 44.º/3 LCS.

⁶ Art. 24.º LCS. A matéria da declaração inicial do risco, que não será aqui analisada, é tratada por J. GALVÃO TELES, «Deveres de informação» (*supra*, pp. 213-273).

um lado, porque a cessação do risco elimina a necessidade de o cobrir, não podendo dizer-se que o segurado tenha interesse na sua cobertura pelo segurador. Por outro lado, porque a cessação do interesse elimina a possibilidade de a ocorrência do sinistro vir a dar azo ao surgimento de uma necessidade do segurado – com o desaparecimento do interesse vem a faltar o terreno sobre o qual o risco pode verificar-se, não se concebendo um risco sem um bem ameaçado. Para fugir à redundância o vício deve ser qualificado em função da sua causa operativa, distinguindo-se consoante falte o interesse por faltar o risco ou falte o risco por faltar o interesse.⁹ Os casos em que o risco é a causa operativa são aqueles em que falta o risco primário e não o risco de seguro.¹⁰ As referências simultâneas à cessação do risco e à ocorrência do sinistro demonstram-no bem: por exemplo, no seguro de incêndio, este risco é o risco de incêndio, e não o risco que verdadeiramente se segura, que é o risco de danos patrimoniais decorrentes da ocorrência de um incêndio.¹¹ De resto, nem sempre a cessação do risco de seguro acompanha a cessação do risco primário. Pense-se no chamado *key-person insurance* – o seguro celebrado por uma entidade empregadora, por sua própria conta, sobre a vida dos colaboradores que considera mais valiosos para o seu negócio. Assim que um desses trabalhadores cesse a sua atividade em prol dessa entidade empregadora, o contrato tem de caducar, por falta de interesse. Neste caso, subsiste o risco primário – o risco de morte da pessoa segura – mas cessa o risco seguro – as eventuais consequências danosas, para o segurado, da ocorrência do sinistro.

A lei é clara ao determinar que o fator relevante, para este efeito, é antes de mais o *conhecimento* que as pessoas nele indicadas têm da inexistência ou cessação do risco.¹² Em rigor, o risco não perdura ou deixa de perdurar independentemente dos juízos que a seu respeito possam ser feitos. Aquilo a que a lei chama «conhecimento» não é senão o resultado de um juízo probabilístico que essas pessoas poderão ou não formular, com base na informação ao seu dispor. Deve entender-se que o contrato será nulo quando o segurador, o tomador ou o segurado tenham avaliado o risco como inexistente, aquando da sua celebração, por se encontrarem na posse de informação que, se partilhada, levaria os demais sujeitos a chegar à mesma conclusão. Esta última precisão justifica-se porque, apesar de tudo, a lei coloca esta questão no plano do conhecimento, afastando, por esse

⁷ Tratadas, respectivamente, no art. 44.º, no art. 43.º e, para a falta superveniente de ambos, no art. 110.º/1, todos da LCS.

⁸ Cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, texto a seguir à n. 502.

⁹ Neste sentido, J. PRÖLSS em PRÖLSS/MARTIN, *Versicherungsvertragsgesetz*, 28.ª ed., Munique 2010, anotação ao § 23, p. 272, m. 27. S. FERRARINI, *L'interesse nell'assicurazione*, Pisa 1935, pp. 44-46, entendia, diversamente, que não haveria risco sem interesse mas que poderia haver interesse sem risco. Referia-se, naturalmente, a um interesse no bem seguro e não na própria cobertura. Entendia, consequentemente, que, no caso de cessarem ambos, deveria falar-se em cessação do contrato por extinção do interesse, e não por extinção do risco, dado que aquela seria a «causa principal» e «absorvente» de semelhante cessação.

¹⁰ Em especial sobre a distinção entre os conceitos de risco primário, de que pode ser titular a pessoa segura, e risco de seguro, de que, por definição, só o segurado será titular, cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, o texto a seguir à n. 60. Quanto à confusão que muitas vezes se faz entre ambos, cfr. as severas críticas de J. M. SÉRVULO CORREIA, «Teoria da relação jurídica do seguro social» (1968) 7 (n.º 27) Estudos Sociais e Corporativos 10-344, a p. 169. O autor chamou a atenção para a «desordem de ideias» de que padece quem identifica «aqueles sobre os quais fisicamente incide o risco com os que sofrerão os danos causados pela sua concretização, quando é evidente que as duas categorias podem não coincidir».

¹¹ Demonstra-o bem o disposto no art. 110.º/2 LCS.

¹² Art. 44.º/1 e 2 LCS.

motivo, a relevância de juízos de risco não suportados em moldes que pudéssemos de algum modo qualificar como objetivos, com as limitações que este adjetivo comporta. Ainda que não se tenha chegado a formular conscientemente um juízo de risco negativo, a consequência da falta de risco, objetivamente considerada com base na informação ao dispor dos interessados, sempre seria a nulidade ou caducidade do seguro, pois que semelhante seguro seria afetado de impossibilidade do objeto. É essa, desde logo, a consequência da falta originária de risco ou de interesse, só não se aplicando a esses casos a regra geral de direito civil sobre a impossibilidade do objeto por haver esta regra especial, aplicável aos contratos de seguro.¹³

Da relevância que se atribui – e bem – ao conhecimento dos interessados resulta a segurabilidade dos riscos relativos a factos passados.¹⁴ A lei faz referência a «riscos anteriores à data de celebração do contrato».¹⁵ Facilmente se compreende que não são os riscos que são anteriores a essa data, mas sim os factos a que os riscos dizem respeito. Enquanto se mantiver o estado de incerteza sobre os factos em que se baseiam os juízos quanto a esses riscos, estes serão sempre presentes, ou eventualmente futuros.¹⁶

O art. 44.º/1 LCS deverá ser interpretado *cum grano salis*, sob pena de se entender que estaria vedada a cobertura dos sinistros ocorridos entre a data de entrega de uma proposta de seguro pelo candidato a tomador e a data da sua aceitação pelo segurador. Em rigor, o contrato apenas se considera celebrado na data da aceitação, ou na data em que a lei confere ao silêncio do segurador o valor de uma aceitação. Contudo, para este efeito, caso as partes estipulem que a cobertura retroage à data da proposta, a circunstância de o segurado vir a ter conhecimento da ocorrência de um sinistro que tenha tido lugar entre ambas as datas não faz precluir a sua cobertura.

Pense-se no seguinte exemplo: T entrega a proposta de um seguro de acidentes pessoais no dia 1. Simultaneamente, paga o respetivo prémio. De acordo com as condições do seguro, uma vez pago o prémio, a cobertura retroage até à data em que a proposta é entregue ao segurador. T sofre um acidente no dia 8. O segurador nada diz, pelo que a proposta se considera aceite no dia 15.¹⁷ Naturalmente, o acidente de T não deixa de se encontrar coberto pelo seguro, pelo simples facto de T ter conhecimento da ocorrência do sinistro (8) em data anterior à da celebração do contrato (15).

¹³ Cfr. o art. 280.º/1 CC. Neste sentido, C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Coimbra 1992, p. 601, e A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, I-I, 3.ª ed., Coimbra 2005, p. 674. Cfr. ainda H. MÖLLER, «Considerazioni sul concetto di interesse» (1955) 22-I *Assicurazioni* 131-144, a p. 139 (referindo-se ao art. 1346 do Código Civil italiano).

¹⁴ Art. 44.º/1 e 2 LCS.

¹⁵ Cfr. o art. 42.º/2 LCS. No preâmbulo, é explícita a intenção de transportar para a nova lei o regime anterior (V). Cfr. ainda, no mesmo sentido, o art. 2:401 PEICL.

¹⁶ Cfr., no entanto, o art. 216.º LCS. De acordo com este preceito, salvo disposição em contrário, as doenças preexistentes, ainda que conhecidas da pessoa segura, que muitas vezes também é o segurado, à data da realização do contrato, consideram-se cobertas pelo seguro.

¹⁷ Por força do art. 27.º/1 LCS.

A má fé a que a lei faz referência é a má fé subjetiva.¹⁸ Está de má fé quem formulou um juízo de inexistência ou cessação do risco com base na informação ao seu dispor ou quem devia tê-lo feito, tendo em conta a informação ao seu dispor. Está de boa fé quem ignorava, sem culpa, a informação que poderia tê-lo conduzido a um juízo de inexistência ou cessação do risco. Trata-se de uma conceção ética da boa fé subjetiva, por aproximação ao disposto no art. 291.º/3 CC.¹⁹ Demonstrando-se a má fé do segurado, cabe ao tomador do seguro demonstrar a sua boa fé, afastando a presunção.²⁰

A não aplicação da regra do estorno do prémio *pro rata temporis* em caso de inexistência do risco prende-se, a meu ver, com uma insuficiente tomada de consciência de que, desconhecendo o segurador os elementos que lhe permitem concluir pela inexistência do risco, este foi por ele suportado, para todos os efeitos, designadamente económicos, nos mesmos termos em que o segurador suportou todos os outros riscos.²¹ Em caso de dolo do tomador do seguro ou do segurado com o propósito de obter uma vantagem, aplicar-se-á ainda o regime da fraude.²²

2. A lei portuguesa não regulava, até há bem pouco tempo, de uma forma genérica e completa, as consequências das alterações do risco, deixando a matéria, em grande medida, à autonomia privada.²³ Já não é assim: a lei atual dedica uma secção a este tema, embora a matéria das consequências da alteração do risco seja tratada em conjunto com a matéria, simultaneamente mais ampla e mais restrita, da prestação de informação na vigência do contrato de seguro.²⁴

Cabe fazer referência a uma particularidade da nova lei do contrato de seguro: nela se recorreu ao termo «dever» ou «deveres», quer para fazer referência a verdadeiros deveres jurídicos, quer para tratar do que em rigor melhor se qualificará como *ónus* jurídicos. Podemos dizer, muito sucintamente, que com os ónus o sujeito passivo é chamado a desenvolver uma atividade no próprio interesse, enquanto os deveres são impostos por uma norma de tutela de um interesse alheio. Daí a «sanção» pela violação dos ónus se limitar à perda da vantagem que se teria se se atuasse no próprio interesse. Uma boa parte

¹⁸ Art. 44.º/4 a 6 LCS.

¹⁹ Sobre a concepção ética da boa fé subjetiva, cfr. MENEZES CORDEIRO, cit. *supra* n. 13, pp. 405-407.

²⁰ Art. 44.º/6 LCS.

²¹ Art. 44.º/4 LCS. No regime anterior, cfr. a regra algo distinta do art. 436.º/§ único CCom. No art. 437.º/1 CCom, o direito do segurador a metade do prémio em caso de risco futuro que não chegasse a ser corrido fazia as vezes de uma compensação. Nesse sentido, L. CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial*, II, Lisboa 1922, p. 529; e A. PINHEIRO TORRES, *Ensaio sobre o contrato de seguro*, Porto 1939, pp. 158-159.

²² Cfr. os arts. 24.º/3 e 25.º/5 LCS.

²³ Ainda assim, existiam algumas disposições que reflectiam esta preocupação. Era o caso dos arts. 446.º e 459.º CCom. Estes preceitos legais regulavam (i) as consequências de à coisa segura ser dado outro destino ou lugar relativamente ao estipulado no contrato; (ii) as consequências das mudanças de profissão, de estado e de modo de vida por parte da pessoa segura. Se fossem tais que, sendo originárias, houvessem determinado, se conhecidas, a recusa da celebração do contrato ou a celebração do contrato em condições distintas, conferiam ao segurador o direito de resolver o contrato. A lei falava impropriamente na «anulação» do contrato, mas no primeiro artigo tratava-se de caducidade do contrato e no segundo de um direito de resolução do contrato, conferido ao segurador em ambos os artigos. Cfr. L. CUNHA GONÇALVES, cit. *supra* n. 21, pp. 629-632. Cfr. ainda o art. 608.º CCom.

²⁴ Cfr. a Secção I do Capítulo VIII do Título I («Alteração do risco»).

dos «deveres de informação» estabelecidos nesta lei – mas não todos eles – corresponde a verdadeiros ónus jurídicos, das partes ou de terceiros, cujo incumprimento, não dando azo a responsabilidade civil, pode apenas determinar a preclusão dos direitos de que eram titulares em virtude do contrato.

Encontramos um bom exemplo desse fenómeno no art. 91.º LCS. Na parte respeitante ao segurado, quando este seja um terceiro e não uma das partes no contrato de seguro, essa conclusão resultaria já da sua natureza de terceiro em face do contrato. As referências ao tomador do seguro e ao segurado, e não apenas ao primeiro, apenas se explicam ante a possibilidade de a essas duas qualidades corresponderem pessoas distintas, como acontecerá nos seguros por conta de outrem ou, eventualmente, nos seguros por conta de quem pertencer.²⁵ Sendo o segurado um terceiro, não se admite que a celebração do contrato de seguro acarrete a constituição de verdadeiros deveres na esfera do segurado, que pode até nem ter conhecimento da celebração do seguro.²⁶ O terceiro-segurado tem o ónus de comunicar ao segurador as alterações do risco que sejam do seu conhecimento, se pretender fazer uso dos direitos para si decorrentes do contrato de seguro.²⁷ A referência ao tomador do seguro «ou» ao segurado tem o sentido de esclarecer que cabe a cada um deles informar o segurador, respetivamente, das alterações de que cada um deles tenha conhecimento.

A lei faz impender deveres de atualização da informação inicialmente prestada, quer sobre o tomador do seguro e o segurado, quer sobre o segurador.²⁸ No que respeita ao dever de atualização da informação que impende sobre o segurador, há que afastar o sentido que resultaria de uma interpretação literal do preceito: o dever de atualização da informação inicialmente prestada pelo segurador não respeita, no essencial, a alterações *do risco*, incidindo antes sobre toda a informação inicialmente prestada em cumprimento dos arts. 18.º a 21.º LCS.²⁹

Muita da informação prestada pelo segurador ao tomador do seguro na fase pré-contratual destina-se a esclarecê-lo sobre as condições do contrato. Cristalizando-se essas condições em resultado da celebração do contrato, o segurador não tem, regra geral, o poder de alterá-las unilateralmente, podendo apenas subordinar a renovação do contrato à aceitação de novas condições por parte do tomador do seguro.³⁰ Assim não será em caso de uma alteração do risco que se enquadre nos arts. 92.º a 94.º LCS. É um desvio ao *pacta sunt servanda*, que não deixa, por isso, de estar na base deste como de outros domínios do direito contratual.³¹

²⁵ Cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, pp. 708 ss (cap. 7.2).

²⁶ Cfr. o art. 406.º/2 CC. Para mais desenvolvimentos sobre o tema, cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, pp. 474 ss (cap. 6).

²⁷ O mesmo não poderá dizer-se do próprio tomador do seguro. Cfr. *infra* o texto a seguir à n. 71.

²⁸ Art. 91.º/1 LCS.

²⁹ Neste sentido, A. OLIVEIRA em P. ROMANO MARTINEZ e outros, *Lei do contrato de seguro – anotada*, 2.ª ed., Coimbra 2011, anotação ao art. 91.º, pp. 344-345. Cfr. ainda o lugar paralelo dos arts. 185.º e 186.º LCS.

³⁰ Cfr., no entanto, a ressalva constante da alínea a) do n.º 2 do art. 22.º LCCG.

³¹ Cfr. o art. 406.º/1 CC.

Alguns dos elementos inicialmente fornecidos pelo segurador não configuram estipulações de natureza contratual, não podendo qualificar-se a sua alteração como uma alteração do contrato, embora possa dar azo à necessidade de atualização da *informação* constante da apólice. São exemplos a alteração da denominação do segurador ou da sua sede social.³² Também assim sucederá quando as novidades forem o resultado direto da entrada em vigor de lei nova.³³

A lei estabelece ainda um dever de informação do segurador perante alguns terceiros identificados na apólice, relativamente a alterações contratuais suscetíveis de os prejudicar.³⁴ O mesmo se diga quanto à cessação do contrato – qualquer que seja o motivo da cessação.³⁵ São estes os terceiros que tenham «direitos ressalvados no contrato» e os beneficiários do seguro «com designação irrevogável».³⁶ Aos primeiros pode ser conferido pelas partes no contrato de seguro o direito de pagarem prémios já vencidos mas não pagos pelo tomador do seguro, assim determinando a reposição em vigor do contrato.³⁷ Os segundos terão esse direito, salvo disposição contratual de sentido diferente.³⁸

Se não há grandes dúvidas sobre o sentido da referência aos beneficiários do seguro «com designação irrevogável», o mesmo não acontece com a referência aos terceiros com «direitos ressalvados no contrato». Será propositada a amplitude da expressão. Pretende-se abranger as situações de quaisquer terceiros cuja posição possa ser de algum modo afetada pelas vicissitudes do contrato de seguro e que as partes tenham querido ressaltar, identificando-os na apólice.

Um exemplo de um terceiro cujos direitos podem ser ressalvados num contrato de seguro é o do credor hipotecário em relação a um seguro sobre o bem hipotecado – é frequente o credor hipotecário exigir a sua identificação nas apólices de seguro relativas ao bem hipotecado. Em caso de perda, deterioração ou diminuição do valor do bem hipotecado, o direito do credor hipotecário sobre o bem transfere-se para o direito de crédito do seu dono a uma indemnização ou para as quantias pagas a título de indemnização.³⁹ Depois de notificado da existência da hipoteca, o segurador não se libera se pagar a indemnização ao segurado com prejuízo do direito do credor hipotecário.⁴⁰

Outro exemplo, embora menos usual, é o do administrador de um condomínio, que tem o dever de verificar o cumprimento da obrigação de celebração do seguro de incêndio por cada um dos condóminos, bem como, em caso negativo, o dever de o celebrar a expensas dos faltosos.⁴¹ Neste caso, o administrador não terá propriamente um direito anterior e independente do contrato de seguro, mas podem as partes atribuir-lhe o direito de ser

³² Cfr. os arts. 18.º/a) e 20.º LCS.

³³ Cfr. o art. 185.º/1/h) LCS.

³⁴ Art. 91.º/2 LCS.

³⁵ Por força do disposto no n.º 3 do art. 108.º LCS.

³⁶ Sobre estes últimos, cfr. os arts. 199.º/1 e 2 e 204.º LCS. Quanto aos primeiros, cfr. o art. 55.º/2 e 3 LCS.

³⁷ Art. 55.º/2 e 3 LCS.

³⁸ Arts. 11.º e 204.º LCS.

³⁹ Art. 692.º/1 CC.

⁴⁰ Art. 692.º/2 CC.

⁴¹ Cfr. os arts. 1429.º e 1436.º/c) CC.

informado, quer da cessação do contrato, quer de uma redução do capital seguro para um montante inferior ao deliberado em assembleia de condóminos.

A lei faz referência à possibilidade de a comunicação das alterações contratuais aos terceiros ser vedada pela estipulação de um dever de confidencialidade, ou de se chegar a essa conclusão por outra via.⁴² Contudo, nem sempre será lícita a aposição de um dever de confidencialidade com esta extensão. Note-se que só estão em causa alterações contratuais suscetíveis de *prejudicar* os terceiros. A ocultação de informação relevante aos terceiros só será admissível se estiver na disponibilidade das partes causar esse prejuízo aos terceiros. Regressando ao exemplo do credor hipotecário, decorrendo a celebração do contrato de seguro de um compromisso do devedor para com o credor, dificilmente se vislumbra margem de manobra para a ocultação de alterações contratuais ao credor hipotecário.⁴³ O mesmo se diga em relação ao administrador do condomínio, embora no seu caso sejam em menor número as alterações contratuais suscetíveis de lhe causar prejuízo. Da irrevogabilidade da designação beneficiária também parece decorrer a inadmissibilidade de ocultação de alterações contratuais suscetíveis de prejudicar o beneficiário.

3. Se assim não é em relação ao segurador, já em relação ao tomador do seguro e ao segurado, tendo em conta o preceituado nos arts. 92.º a 94.º LCS, deverá concluir-se que o principal conteúdo útil do art. 91.º LCS é a delimitação da informação a prestar ao segurador na vigência do contrato: dele se retira que, nem o tomador do seguro, nem o segurado carecem de informar o segurador de circunstâncias que, se fossem deles conhecidas na data de celebração do contrato, não estivessem obrigados a mencionar na declaração inicial do risco.⁴⁴ O mesmo é dizer que o conteúdo deste «dever» de informar se relaciona, primordialmente, com a matéria das alterações do risco, pois é de risco que trata, no essencial, o art. 24.º LCS.

O momento relevante para qualificar uma dada circunstância como originária ou superveniente, para os efeitos da aplicação do regime da declaração inicial do risco ou do regime da alteração do risco, parece ser, entre nós, o momento em que o contrato se considera celebrado. Para essa conclusão aponta a interpretação dos arts. 24.º e 91.º a 93.º LCS. Assim, a eventual necessidade de atualizar a declaração inicial do risco emitida com a proposta do tomador do seguro será regulada pelo primeiro desses regimes, se essa necessidade surgir ainda antes de aceite a proposta pelo segurador, ou do momento em que o contrato se considera celebrado, na falta de aceitação. Não tinha de ser assim. Na Alemanha, a lei nova dispõe, distintamente, que o momento relevante para essa qualificação é o da emissão da declaração contratual do tomador do seguro e não o da celebração do contrato.⁴⁵

⁴² Art. 91.º/2 *in fine* e 3 LCS.

⁴³ Cfr. o art. 702.º CC.

⁴⁴ Ao contrário do que pareceria resultar de uma interpretação literal do n.º 1 do art. 93.º LCS.

⁴⁵ Cfr. o § 23 VVG (na lei antiga esse ajuste fora operado por via do § 29a VVG). Cfr. J. PRÖLSS, cit. *supra* n. 9, anotação ao § 23, pp. 265-266, mm. 2 e 6. De resto, os preceitos aplicáveis às alterações do risco sofreram nesse ordenamento jurídico modificações substanciais com vista, por um lado, a torná-los mais claros e, por outro lado, a aumentar a proteção oferecida ao tomador do seguro. Cfr. L. D. LOACKER, «Die

Antes da análise, na especialidade, das alterações do risco que correspondam a uma diminuição ou a um agravamento do risco, importa traçar a fronteira entre as perturbações externas ao contrato e as que afetam o seu conteúdo. Há alterações que configuram uma modificação da realidade cuja descrição integra o conteúdo normativo do contrato – a *lex contractus*. Não podendo normalmente dizer-se que o tomador do seguro está *obrigado* a manter o *status quo* descrito, pode no entanto afirmar-se que a alteração ocorrida *altera a atribuição do segurador*.

Pense-se no exemplo de um seguro de acidentes pessoais.⁴⁶ O cálculo do prémio poderá depender, em maior ou menor grau, das informações fornecidas pelo tomador, nomeadamente sobre as atividades profissionais ou extra profissionais habitualmente desenvolvidas pela pessoa segura. Dependendo das exclusões aplicáveis, o montante final do prémio poderá ser distinto nos casos de um bombeiro e de um contabilista. E serão ainda tidas por relevantes, designadamente, pelo menos na medida em que não sejam objeto de exclusão, circunstâncias como a prática de desportos radicais por parte da pessoa segura. Isto significa que, no contrato de seguro, estas declarações iniciais fazem parte da configuração do próprio risco coberto, de modo que, em caso de alteração, o facto, por exemplo, de o contabilista decidir desistir da sua carreira em busca da realização do sonho de se tornar bombeiro não configura apenas uma alteração de circunstâncias exteriores ao contrato, *i.e.*, da chamada base do negócio, na expressão da nossa lei, com origem alemã. Essa alteração configura uma modificação da realidade cuja descrição faz parte do próprio texto contratual.

Consistindo o contributo do segurador para a economia do contrato, num primeiro momento, na sua vinculação a suportar um risco, sujeitando-se a ter de pagar uma indemnização em caso de sinistro, o agravamento do risco que o segurador toma para si *modifica* substancialmente esse contributo, tornando-o mais pesado. Pelas regras gerais do sinalagma, impõe-se, sempre que isso ocorre, reconhecer ao segurador o direito de ajustar o montante do prémio a pagar em troca da proteção do seguro,⁴⁷ ou, caso a modificação seja de tal ordem que o segurador satisfaça o ónus da prova de que não celebra contratos que cubram riscos com as características resultantes do agravamento em apreço, o direito de o resolver.⁴⁸

Gefahrerhöhung nach der VVG-Reform – Überlegungen zur Anpassung des Versicherungsvertrags gem. § 25 VVG 2008» (2008) 59 VersR 1285-1292, a p. 1285.

⁴⁶ A lei dispõe que o regime de agravamento do risco não se aplica aos seguros de vida (art. 190.º LCS).

⁴⁷ Conforme dispõe a alínea a) do n.º 2 do art. 93.º LCS.

⁴⁸ Nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 LCS. Sobre o sinalagma nos contratos de seguro, cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, pp. 351 ss (cap. 5.1) e 455 ss (cap. 5.4.1). Cfr. ainda J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, Coimbra 2009, p. 686. Note-se que, no direito inglês, diferentemente do que se passa nos sistemas de matriz romano-germânica, em caso de agravamento do risco, não se reconhece ao segurador a faculdade de modificação ou resolução do contrato, salvo se essa faculdade for estipulada no contrato. Cfr. M. CLARKE, *Policies and perceptions of insurance law in the twenty-first century*, Oxford 2005, pp. 161-166; e R. MERKIN, *Colinvaux's law of insurance*, 8.ª ed., Londres 2006, pp. 106-107. Cfr. *Pim v Reid* (1843) 6 Man. & G. 1; 134 E.R. 784 e, mais recentemente, *Kausar v Eagle Star Insurance Co. Ltd.* [1997] C.L.C. 129 (C.A.); e *The Star Sea* [2003] 1 A.C. 469 (H.L.).

Assim, não podendo, efetivamente, afirmar-se que, uma vez celebrado o contrato, o tomador do seguro está *obrigado* a não agravar o risco suportado pelo segurador, deverá entender-se, atendendo ao regime das alterações do risco, que sobre o tomador do seguro e o segurado impende o *onus* de não agravarem o risco.⁴⁹

Nem todas as alterações influirão na realidade cuja descrição integra o conteúdo normativo do contrato. Algumas corresponderão antes a perturbações externas, cuja regra geral, não obstante a letra da lei, é a da *irrelevância*, salvo na medida em que o contrário resultar da concretização do princípio da boa fé que configura o regime da alteração de circunstâncias.⁵⁰ Efetivamente, para fazer uso dos direitos que lhe são conferidos, o segurador terá de demonstrar que uma dada alteração do risco, se fosse dele conhecida à data da celebração do contrato, teria influído, senão na decisão de contratar, pelo menos nas condições do contrato.⁵¹

Por outro lado, há alterações do risco de tal modo radicais que, para melhor as distinguir das que conduzem à aplicação deste regime, melhor será chamar-lhes «transformações do risco». Se o risco se modificou a ponto de poder afirmar-se que deixou de existir o risco em relação ao qual o contrato fora celebrado, passando a existir um outro, diferente daquele, deve entender-se que o contrato de seguro também se extingue, *ope legis*, por caducidade.⁵² Por hipótese, se é celebrado um contrato de seguro de incêndio sobre um edifício identificado como destinado a habitação e, a dada altura, esse edifício é convertido numa fábrica, não há aqui um agravamento do risco mas antes a sua transformação, no sentido de troca de um risco por outro, significando isso a extinção do risco seguro e, por conseguinte, do contrato de seguro, por falta de objeto.⁵³

Por fim, ainda que as alterações em causa não devam antes qualificar-se como transformações do risco, e tão-pouco configurem perturbações externas, será preciso distinguir os casos em que o risco de agravamento – do agravamento concretamente em

⁴⁹ A lei alemã começa por dispor que o tomador do seguro «não deve ... ocasionar um agravamento do risco sem o consentimento do segurador, nem permitir que um terceiro o faça» (§ 23 I VVG). No entanto, a doutrina dominante qualifica esta imposição como um *onus*. Cfr. J. PRÖLSS, cit. *supra* n. 9, anotação ao § 23 VVG, p. 278, m. 45. Em Portugal, diferentemente do que se passa na Alemanha, as alterações do risco são inicialmente tratadas pela lei como um fator que, ao chegar ao conhecimento do tomador do seguro ou do segurado, deve ser dado a conhecer ao segurador. Contudo, a diferença entre os ordenamentos esbate-se, se se atender às consequências das alterações do risco consagradas nos arts. 92.º a 94.º LCS. Não só a mera ocorrência de alterações do risco se mostra prejudicial à situação contratual do tomador do seguro e do segurado, a lei chega a atribuir consequências mais gravosas às alterações do risco imputáveis ao tomador do seguro ou ao segurado (art. 94.º/2 LCS).

⁵⁰ Cfr. o art. 437.º CC. Sobre a aplicabilidade, aos contratos de seguro, do regime geral da alteração de circunstâncias, cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, pp. 461 ss (cap. 5.4.2).

⁵¹ Art. 93.º/1 LCS.

⁵² A solução é pacífica no direito inglês. Cfr. R. MERKIN, cit. *supra* n. 48, p. 111.

⁵³ O exemplo é de A. EHRENZWEIG, *Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsgesetz*, Viena 1952, p. 114. Sobre a extinção por cessação do risco, cfr. o art. 110.º LCS.

causa e não de um agravamento em abstrato – é estranho ao contrato dos casos em que também ele foi, nalguma medida, previsto, aceite e assumido pelo segurador.⁵⁴

Com efeito, o segurador tão-pouco dispõe dos direitos que lhe são legalmente conferidos quando a alteração do risco corresponda a um dos eventos que as partes contemplaram como possíveis ao celebrar o contrato de seguro – sempre que assim seja, salvo estipulação em sentido distinto, parece dever concluir-se que o risco daquele agravamento foi assumido pelo segurador.⁵⁵ A referência aos eventos que as partes contemplaram como possíveis respeita, não ao que cada uma delas conjecturou ao celebrar o contrato, mas às preocupações que as partes expressa ou tacitamente refletiram no contrato, pelo que cabe ao intérprete aplicador determinar quais os riscos que o segurador se vinculou a suportar e quais os riscos estranhos ao contrato. Apenas a estes últimos deverá aplicar-se o regime do agravamento do risco. Basta pensar no exemplo dos seguros de crédito e caução, em relação aos quais a lei determina, salvo estipulação diversa, a irrelevância da insolvência do devedor como fator de agravamento do risco.⁵⁶

4. O art. 91.º LCS dispõe sobre todas as alterações do risco, correspondam elas a uma diminuição do risco, a um agravamento do risco ou, eventualmente, a alterações que não determinem uma diferente graduação do risco *por parte do segurador*. Com efeito, em matéria de medição do risco, embora a lei refira uma diminuição «inequívoca» do risco,⁵⁷ o critério determinante será o do segurador, e não um qualquer critério objetivo de que o intérprete aplicador pudesse fazer uso. Está em causa saber se as novas circunstâncias, «caso fossem

⁵⁴ L. CUNHA GONÇALVES, cit. *supra* n. 21, pp. 629-632, sustentava, a propósito do agravamento do risco, que, quando este era causado por facto de terceiro ou de força maior, constituía um caso fortuito, entrando no elemento aleatório do seguro, e recaindo o respectivo risco inteiramente sobre o segurador. Atualmente, nos ordenamentos jurídicos de matriz romano-germânica, não é bem assim que as coisas funcionam. J. C. MORTINHO DE ALMEIDA, *O contrato de seguro no direito português e comparado*, Lisboa 1971, pp. 92-93, 101-108 e 383-389, criticando esta posição, ajuizava que o agravamento do risco não entraria no elemento aleatório do contrato, visto que a álea se reportava ao «risco que conscientemente o segurador assumiu mediante a contrapartida do prémio. O segurador aceita cobrir qualquer sinistro que sobrevenha, mas dentro do condicionalismo previsto no contrato. Alterado este, há que respeitar os legítimos interesses do segurador, que pode resolver o contrato, propor novo prémio ou até aceitá-lo sem modificações» (pp. 92-93). Pode estabelecer-se o paralelo entre a evolução da doutrina a este respeito e, em geral, a possibilidade de tutela dos contratos aleatórios contra alterações de circunstâncias. Em ambos os casos, trata-se de distinguir os riscos que foram previstos, aceites e assumidos no contrato dos que as partes nem chegaram a contemplar aquando da celebração do contrato. Cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, pp. 461 ss (cap. 5.4.2.).

⁵⁵ Cfr. o § 27 VVG, segundo o qual o regime do agravamento do risco não é de aplicar, nem aos agravamentos insignificantes, nem aos «agravamentos» que na verdade não o sejam, pois a sua eventual ocorrência, atendendo às circunstâncias, deverá considerar-se antes como aceite pelas partes aquando da contratação. A doutrina sublinha que este preceito, na sua segunda parte, não se limita a reproduzir o que já resultaria de uma pura e simples aplicação das regras da interpretação, pois nesse caso seria desprovido de utilidade. A conclusão de que um dado risco foi aceite pelas partes far-se-á com base no princípio da boa fé e nas concepções dominantes no tráfico. Cfr. J. PRÖLSS, cit. *supra* n. 9, anotação ao § 27 VVG, p. 290, m. 3.

⁵⁶ Cfr. o art. 98.º/2 LCS. Pense-se ainda nos seguros de vida, em que é esperado o agravamento progressivo do risco que acompanha o envelhecimento da pessoa segura, que a lei exclui, todavia, do âmbito de aplicação do regime do agravamento do risco (cfr. o art. 190.º LCS). A mesma exclusão foi estabelecida para os seguros de saúde. Contudo, nessa sede se esclareceu que o regime só não se aplicava às alterações no estado de saúde da pessoa segura (art. 215.º/a LCS).

⁵⁷ Art. 92.º/1 LCS.

conhecidas pelo segurador aquando da celebração do contrato, tivessem podido influir na decisão de contratar ou nas condições do contrato».⁵⁸

As alterações reveladoras de uma diminuição do risco são reguladas no art. 92.º LCS. Não é certo o alcance do primeiro dos qualificativos usados no preceito. Diz-se que a diminuição do risco deve ser «inequívoca e duradoura». No entanto, só o segurador tem a capacidade técnica adequada a uma medição rigorosa do risco – pelo menos nos casos em que a ciência atuarial já disponha de dados para assegurar que o rigor é um objetivo ao alcance do segurador. Parece que as exigências de inequívocidade e de durabilidade da diminuição do risco têm ambas, essencialmente, o intuito de limitar as circunstâncias que conferem ao tomador do seguro a faculdade de solicitar uma redução do prémio. Houve algum receio de com a solução consagrada no preceito causar mais dano do que ganho, ao dar azo a grandes quantidades de pedidos de redução do prémio.

Que, em última análise, cabe apenas ao segurador a medição do risco e o consequente apuramento do valor exato da redução do prémio, quando seja caso disso, resulta da consequência de uma eventual discordância das partes. Na eventualidade de, em resposta a um pedido de redução do prémio, o segurador entender não o reduzir ou reduzi-lo em termos considerados insuficientes pelo tomador do seguro, a lei não permite a este último fazer valer a sua posição atribuindo aos tribunais a competência para dirimir este conflito. Reconhece-se ao tomador o direito de resolver o contrato mas não o de impor a sua posição, diversamente do que resultaria do regime geral da alteração de circunstâncias.⁵⁹

Na sequência do que já se disse sobre a natureza do dever de informar, resta concluir que o tomador do seguro tem o ónus, mas não o dever jurídico, de comunicar ao segurador a ocorrência de uma diminuição do risco.⁶⁰ Se o tomador do seguro pretender fazer uso da faculdade de solicitar ao segurador uma redução do prémio, terá de comunicar-lhe a ocorrência de uma diminuição do risco. Se não o pretender, nada tem de fazer. Está na sua disponibilidade comunicar ou não essa ocorrência ao segurador. A comunicação da ocorrência de uma diminuição do risco pelo tomador do seguro, a que o preceito não chega a fazer referência, pressupondo-a, deverá qualificar-se como uma declaração negocial e não como uma declaração de ciência, tendo em conta o seu propósito de conduzir a uma redução do prémio. Já assim não será se a comunicação for feita por outrem, por exemplo um terceiro segurado, ou se o segurador tomar conhecimento da diminuição pelos seus próprios meios – será esse o caso, designadamente, se a diminuição do risco for o resultado direto de uma alteração legal.

A redução do prémio deve ter os seus efeitos reportados ao momento em que o segurador tome conhecimento da diminuição do risco.⁶¹ Na generalidade dos casos, a redução do

⁵⁸ Art. 93.º/1 LCS.

⁵⁹ Cfr. o disposto no art. 437.º CC.

⁶⁰ Cfr. *supra* o texto a seguir à n. 24.

⁶¹ Quando o conhecimento decorre de comunicação do tomador do seguro, como acontecerá normalmente, aplicar-se-á o disposto no art. 224.º CC.

prémio dará azo a um estorno do prémio *pro rata temporis*.⁶² Quanto ao momento em que o estorno se torna devido, na falta de estipulação mais favorável ao tomador do seguro, parece dever aplicar-se a regra de que a obrigação se vence decorridos trinta dias sobre o apuramento dos factos que originaram a diminuição do risco.⁶³

A lei não dá resposta direta à questão da determinação do momento de produção de efeitos da resolução do contrato por opção do tomador do seguro. No entanto, a lei remete, a este respeito, para a solução resultante da lei civil.⁶⁴ Nos termos gerais, a resolução tem efeito retroativo, salvo se outros forem os desígnios das partes ou a finalidade da resolução.⁶⁵ No caso em apreço, afigura-se que a finalidade da resolução se compatibiliza, não com uma retroatividade absoluta, que destrua todos os efeitos do contrato, mas com uma retroatividade reportada ao momento a que o preceito faz referência: o momento em que o segurador tomou conhecimento da ocorrência da diminuição do risco. Em apoio desta solução vamos encontrar nesta lei alguns casos paralelos, de onde parece poder retirar-se a regra geral da retroatividade da resolução do contrato de seguro ao momento determinante para o reconhecimento da justa causa.⁶⁶

5. O agravamento do risco é tratado no art. 93.º LCS. Já vimos que este preceito deve ser interpretado à luz do disposto no art. 91.º LCS. Em relação ao tomador do seguro e ao segurado, o principal conteúdo útil deste último preceito é a delimitação que nele se faz da informação a prestar ao segurador no decurso do contrato. Dele se retira que, ao contrário do que poderia resultar de uma interpretação literal do art. 93.º LCS, nem o tomador do seguro, nem o segurado, têm o dever de informar o segurador de circunstâncias que, se fossem deles conhecidas à data de celebração do contrato, não estivessem obrigados a mencionar na sua declaração inicial do risco, ainda que «estas, caso fossem conhecidas pelo segurador aquando da celebração do contrato, tivessem podido influir na decisão de contratar ou nas condições do contrato».⁶⁷

As circunstâncias que poderão dar azo a um agravamento do risco serão as que determinem um aumento da probabilidade de ocorrência do sinistro ou da magnitude das suas consequências. Para esta qualificação, não releva se essas circunstâncias são imputáveis ao tomador do seguro ou ao segurado ou se, pelo contrário, são deles independentes,

⁶² Por aplicação analógica do disposto no art. 26.º/3 LCS. No mesmo sentido, embora fazendo referência, creio que por lapso, ao art. 26.º/2 LCS, cfr. A. OLIVEIRA, cit. *supra* n. 29, anotação ao art. 92.º, p. 350. Cfr. ainda os afloramentos do mesmo princípio geral constantes, *v.g.*, dos arts. 17.º/3, 107.º/2 e 118.º/6/a), todos da LCS.

⁶³ Por interpretação extensiva do art. 104.º LCS (cfr. ainda o art. 13.º/1 LCS). Se assim não fosse, aplicar-se-ia o regime geral constante do art. 777.º CC e a matéria estaria subordinada ao princípio da liberdade contratual (art. 11.º LCS). Cfr. uma solução distinta, para a qual tenho dificuldade em encontrar fundamento legal, em A. OLIVEIRA, cit. *supra* n. 29, anotação ao art. 92.º, pp. 350-351.

⁶⁴ Cfr. o art. 116.º LCS. O preceito reconhece a possibilidade de resolução do contrato de seguro «a todo o tempo» mas esta referência diz respeito ao momento do exercício do direito de resolução, quando ele exista, e não ao momento a que se reportam os seus efeitos.

⁶⁵ Art. 434.º CC.

⁶⁶ Da resolução do seguro *proprio sensu*, regulada no art. 116.º LCS. Os casos paralelos a que faço referência no texto estão nos arts. 23.º/3, 34.º/6 e 37.º/4 LCS. Sobre a «resolução automática» do contrato de seguro, cfr. M. LIMA REGO, «O prémio» (*supra*, pp. 191-212).

⁶⁷ Art. 93.º/1 LCS. Cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, o texto a seguir à n. 1212.

embora sejam distintas as consequências de umas e de outras.⁶⁸ Para além destas circunstâncias, a doutrina alemã qualifica ainda como agravadoras do risco as circunstâncias determinantes de um aumento do risco moral.⁶⁹ Do agravamento do risco deve distinguir-se o simples aumento do valor do bem seguro.⁷⁰

Se chega ao conhecimento do tomador de um seguro automóvel a verificação de um grande aumento dos acidentes ocorridos na região em que reside, o tomador não está obrigado a levar este novo dado estatístico ao conhecimento do segurador, como não estava inicialmente obrigado a divulgar, na declaração inicial do risco, a informação estatística a que pudesse ter acesso, como qualquer outra pessoa, aquando da celebração do seguro. As circunstâncias que não respeitem *àquele* tomador ou *àquele* segurado em particular, sendo de alcance mais genérico, não se integram, em regra, no leque de informação que lhes cabe levar ao conhecimento do segurador. A este, na qualidade de parte que atua no âmbito da sua atividade profissional, cabe recolher toda a informação relevante de natureza estatística ou outra que seja de cariz genérico.

Já vimos que, tratando-se o segurado de um terceiro, pelo menos enquanto assim se mantenha e não tenhamos elementos que nos permitam concluir pelo seu envolvimento direto na relação contratual, o «dever» de informar o segurador deverá antes qualificar-se como um ónus, que aquele deverá cumprir apenas na medida em que pretenda fazer uso dos direitos para si decorrentes do contrato de seguro.⁷¹

É distinta a posição do tomador do seguro, que, ao celebrar o contrato de seguro, se vincula de moto próprio a todo um conjunto de direitos e deveres jurídicos, entre os quais o dever de manter o segurador informado, nos termos legalmente prescritos. Este é no entanto um dever cuja violação só é sancionada se vier a suceder-lhe a participação de um sinistro.⁷² Até então, as reações ao dispor do segurador não configuram uma resposta do sistema à violação de um dever de informar, sendo o seu conteúdo unicamente determinado em função da natureza do agravamento.⁷³

O segurador tem um prazo de trinta dias para reagir à comunicação de ocorrência de um facto determinante de um agravamento do risco. Findo o prazo sem que o segurador tenha válida e eficazmente reagido em comunicação dirigida ao tomador do seguro, o contrato permanece em vigor, nos mesmos termos que até então. Se, dentro desse prazo, o segurador apresentar ao tomador do seguro uma proposta de alteração das condições do contrato, logrando demonstrar que, caso tivesse conhecimento das novas circunstâncias aquando da celebração do contrato, o contrato não teria sido celebrado nas condições até então vigentes entre as partes, cabe então ao tomador do seguro decidir se aceita a proposta

⁶⁸ Cfr. *infra* o texto a partir da n. 83.

⁶⁹ O exemplo mais dado é o da celebração, pelo tomador do seguro ou pelo segurado, de outros contratos de seguro sobre o mesmo risco. Cfr. J. PRÖLSS, cit. *supra* n. 9, anotação ao § 19 VVG, pp. 220-221, m. 6, e anotação ao § 23 VVG, p. 268, m. 13.

⁷⁰ Quanto a este, cfr. o disposto nos arts. 134.º e 135.º LCS.

⁷¹ Cfr. *supra* o texto a seguir à n. 24.

⁷² Cfr. o art. 94.º LCS.

⁷³ Art. 93.º/2 LCS.

ou se a rejeita.⁷⁴ A proposta pode ser aceite mediante declaração com esse sentido, considerando-se ainda como aceite se o tomador nada disser nos trinta dias seguintes à receção da proposta.⁷⁵ O segurador pode ainda exercer o direito de resolver o contrato se demonstrar que, caso tivesse conhecimento das novas circunstâncias aquando da celebração do contrato, nunca o teria celebrado. Na eventualidade de um tribunal vir a dar como não provado este facto, admite-se a hipótese de uma alteração das condições do contrato, se esta for pedida pelo segurador a título subsidiário e este for capaz de demonstrar que as novas circunstâncias, se dele conhecidas aquando da contratação, teriam podido influir nas condições do contrato.

A demonstração de que as novas circunstâncias, caso fossem conhecidas pelo segurador aquando da contratação, teriam podido influir na decisão de contratar ou nas condições do contrato pode fazer-se com base no próprio clausulado do contrato, se o segurador dele tiver feito constar uma referência a tais circunstâncias, ainda que em termos mais ou menos genéricos.

Diferentemente do que acontece em caso de diminuição do risco, nem a alteração, nem a resolução do contrato decorrentes de um agravamento do risco se têm por ocorridas no momento em que o segurador tomou conhecimento da ocorrência do agravamento do risco. É esse o momento em que a relação entre as atribuições das partes se alterou, pelo que, pelas regras gerais do sinalagma, seria esse o momento a partir do qual se impunha, quer a reposição dessa relação, quer a sua cessação, consoante os casos.⁷⁶ No entanto, deve aplicar-se, por interpretação extensiva, a regra que regula a resolução em caso de omissão ou inexactidão negligente.⁷⁷ Assim, para protecção do tomador do seguro e do segurado, que de contrário se arriscariam a um hiato entre as coberturas do seguro que se extingue e as do seguro que o substituiu, a produção de efeitos da resolução do contrato dá-se trinta dias após o envio da declaração de cessação pelo segurador. No caso de cessação decorrente de uma declaração de rejeição emitida pelo tomador do seguro, esta ocorre vinte dias após a receção da proposta rejeitada pelo tomador. Deve, no entanto, reconhecer-se ao tomador o direito de antecipar a data de cessação do contrato, na declaração de rejeição que envie ao segurador, na medida em que este desvio à regra da retroatividade da cessação tem uma *ratio* protetora do tomador do seguro, que, se assim o entender, pode dispensar essa protecção, no todo ou em parte.⁷⁸ Essa antecipação tem como limite a data em que o segurador tomou conhecimento da ocorrência do agravamento do risco. Aos sinistros que forem ocorrendo, aplica-se o regime transitório constante do art. 94.º LCS.

O regime do agravamento do risco foi afastado por disposição legal expressa, de um modo aparentemente mais radical nos seguros de vida e, de um modo mais limitado mas, em meu

⁷⁴ Essa proposta deverá obedecer aos limites impostos pelo art. 52.º/2 LCS.

⁷⁵ Cfr. o disposto nos arts. 218.º e 224.º CC. É este um caso em que a lei confere ao silêncio um valor de declaração negocial. O prazo conta-se a partir do momento em que a proposta chega ao poder do tomador do seguro ou é dele conhecida.

⁷⁶ Remete-se, a este respeito, para a fundamentação constante do texto a seguir à n. 56.

⁷⁷ N.º 2 do art. 26.º LCS. Neste sentido, A. OLIVEIRA, cit. *supra* n. 29, anotação ao art. 93.º, pp. 356-357.

⁷⁸ Atente-se no disposto no art. 13.º/1 LCS, que todavia não se aplica diretamente a esta situação, por não se tratar aqui de um afastamento da regra resultante do acordo das partes.

entender, mais certo, nos seguros de saúde.⁷⁹ Não determina este afastamento a total irrelevância de um eventual agravamento do risco na vigência de um contrato de seguro de vida, em moldes tais que configurem uma modificação da realidade cuja descrição faz parte do próprio texto contratual. Não se aplicando os referidos preceitos legais, terá de averiguar-se, caso a caso, que consequências assacar à superveniência do agravamento.⁸⁰

6. O art. 94.º LCS estabelece o regime transitório a aplicar à ocorrência de um sinistro antes de terminado o procedimento prescrito no artigo precedente para os casos de agravamento do risco. Este regime só se aplica se o segurador demonstrar uma relação, não de causalidade mas de influência, entre as circunstâncias que determinaram o agravamento do risco e a ocorrência do sinistro ou as suas consequências. Quando assim não for, tudo deve passar-se como se não tivesse havido agravamento, devendo o segurador assumir as consequências da ocorrência do sinistro nos mesmos termos e na exata medida em que o faria antes de verificado o agravamento.⁸¹

A lei estabelece um prazo de catorze dias contados a partir da data da tomada de conhecimento das circunstâncias que determinam um agravamento do risco, quer por parte do tomador do seguro, quer por parte do segurado, para a comunicação ao segurador, a efetuar por escrito ou por outro meio de que fique registo duradouro.⁸² A comunicação só se considera feita aquando da sua receção ou efetivo conhecimento pelo segurador.⁸³

Observemos, em primeiro lugar, as regras aplicáveis aos casos em que o agravamento não resulta de factos imputáveis ao tomador do seguro ou ao segurado, que são os casos em que a sua proteção é mais ampla.⁸⁴

Se o sinistro ocorrer depois de comunicado o agravamento ao segurador pelo tomador do seguro ou pelo segurado – basta que um o faça – mas ainda antes de resolvida a situação de incerteza quanto ao destino do contrato, por não ter ainda decorrido o prazo de trinta dias que o segurador tem para reagir perante o tomador do seguro ou o prazo de idêntica duração de que o tomador dispõe para reagir a uma proposta de alteração, a proteção conferida ao tomador do seguro e ao segurado apresenta a sua maior extensão.⁸⁵ O mesmo se diga quando o agravamento não tenha ainda sido comunicado à data da ocorrência do sinistro, por não ter ainda decorrido o prazo de catorze dias de que o tomador do seguro e o segurado dispõem para esse efeito.⁸⁶ Quando assim for, o segurador deve assumir as consequências da ocorrência do sinistro nos mesmos termos e na exata medida em que o faria se o agravamento não tivesse ocorrido, efetuando a prestação convencionada. Compreende-se que assim seja, uma vez que estão em causa circunstâncias não imputáveis

⁷⁹ Cfr. os arts. 190.º e 215.º/a) LCS.

⁸⁰ Sobre a restrição, cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, texto a partir da n. 1213.

⁸¹ Cfr. o lugar paralelo do n.º 4 do art. 26.º LCS.

⁸² Art. 93.º/1 LCS. À contagem do prazo aplica-se a regra do art. 279.º/ b) e e) CC. Cfr. ainda o art. 120.º LCS.

⁸³ Art. 224.º/1 CC.

⁸⁴ Cfr. o art. 94.º/2 LCS.

⁸⁵ Art. 94.º/1/a) LCS.

⁸⁶ Arts. 93.º/1 e 94.º/1/a) LCS.

ao tomador ou ao segurado, nada havendo a censurar no seu comportamento para com o segurador.

Se terminar o prazo de catorze dias sem que o tomador ou o segurado hajam comunicado o agravamento ao segurador, estes entram em mora negligente, em sentido próprio na medida em que se encontrem vinculados a verdadeiros deveres de informar e em sentido impróprio sempre que assim não seja. Por conseguinte, diminui a proteção que o regime lhes confere, permitindo-se ao segurador aplicar ao sinistro um regime semelhante ao do subseguro.⁸⁷ Assim, o segurador deverá calcular um prémio que reflita as novas circunstâncias, reduzindo a indemnização devida na proporção entre o prémio assim calculado e o prémio cobrado.⁸⁸

Nos casos em que, mesmo sem a ocorrência do sinistro, o segurador apenas tivesse o direito de alterar as condições do seguro em virtude do agravamento, seguir-se-á o procedimento prescrito no art. 93.º LCS. Note-se, contudo, que mesmo nos casos em que o segurador tenha o direito de resolver o contrato ao abrigo desse artigo, esse direito não lhe permite recusar o pagamento da prestação convencionada. Estamos ainda, recordemo-nos, no domínio dos factos determinantes de um agravamento do risco não imputáveis ao tomador ou ao segurado. Sempre que assim seja, a referência ao cálculo do prémio «que seria devido» deve ser interpretada no sentido de impor ao segurador o cálculo de um prémio que ele nunca cobraria, porquanto não celebraria aquele contrato, mas que ainda assim se torna necessário calcular, para aplicar a regra proporcional.

Passemos aos casos em que o agravamento resulta de factos imputáveis ao tomador do seguro ou ao segurado. Note-se que esta imputação nada tem que ver com a qualificação de tais factos como ilícitos, designadamente para efeitos de responsabilidade civil do tomador do seguro ou do segurado. Não pode de todo afirmar-se, pelo menos entre nós, que os factos imputáveis ao tomador do seguro ou ao segurado correspondam a uma violação do contrato ou de preceito legal injuntivo, embora, ocasionalmente, assim possa suceder. O segurado não se vincula normalmente, por exemplo, a manter a mesma profissão, estado ou modo de vida durante a vigência do contrato. No entanto, ao sopesar as posições relativas das partes para determinar quem merece maior tutela em cada situação, estando em causa, não factos estranhos às partes e demais intervenientes, circunstâncias de força maior, mas factos atinentes à esfera de risco, ou do tomador do seguro, ou do segurado, que de certo modo estes podem controlar, compreende-se que a lei tenda a proteger o segurador das consequências desses factos.

Nesses casos, independentemente do momento em que ocorra o sinistro, mesmo que o tomador do seguro e o segurado não estejam ainda em falta, o segurador pode recusar-se a efetuar a prestação convencionada, se demonstrar que, caso tivesse conhecimento das novas circunstâncias aquando da celebração do contrato, nunca o teria celebrado.⁸⁹

⁸⁷ Cfr. o art. 134.º LCS.

⁸⁸ Art. 94.º/1/b) LCS.

⁸⁹ Art. 94.º/2 LCS.

Naturalmente, concomitantemente ou na sequência dessa recusa, o segurador exercerá o direito de resolver o contrato.⁹⁰

Finalmente, temos os casos de fraude do tomador do seguro ou do segurado. A fraude, na linguagem da nova lei, corresponde a um «comportamento doloso do tomador do seguro ou do segurado com o propósito de obter uma vantagem».⁹¹ Em regra, este comportamento doloso deverá ser identificado, quer ao tempo da omissão ou prestação incorreta de informação relevante para o segurador, quer ao tempo da participação do sinistro. Nestes casos, o segurador pode recusar a prestação convencionada e fazer cessar o contrato, sem lugar à restituição dos prémios vencidos e já pagos. Esta regra, que configura um desvio à regra da divisibilidade do prémio e sua restituição *pro rata temporis* em caso de cessação antecipada do contrato de seguro,⁹² visa sancionar o comportamento fraudulento do tomador do seguro ou do segurado, embora se reflita apenas, de forma direta, na esfera do tomador do seguro, que será normalmente o responsável pelo pagamento do prémio.

Por aqui já se vê que a permissão de alteração das condições do seguro não tem efeitos retroativos.⁹³ Efetivamente, nenhum dos regimes aqui consagrados corresponde às soluções que seriam aplicadas em caso de eficácia retroativa das novas condições do seguro, e esses regimes não são compatíveis com semelhante retroatividade, na medida em que no seu conjunto se propõem abarcar todas as situações possíveis de ocorrência de um sinistro antes de concluído o procedimento prescrito no artigo precedente.

⁹⁰ Nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do art. 93.º LCS.

⁹¹ Art. 94.º/1/c) LCS. A redação desta alínea foi retificada pela Declaração de Retificação n.º 32-A/2008, de 13.06.2008, publicada no DR n.º 113, 1.ª Série, 2.º Suplemento, de 13.06.2008.

⁹² Art. 107.º/2 LCS. Cfr. ainda os arts. 17.º/3, 26.º/3 e 118.º/6/a), todos da LCS.

⁹³ Art. 93.º/2/a) LCS.